

Siedlce, dnia 26.02.2025 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:
Zakład Elektrotechniczny ZELTECH
Stanisław Przesmycki
ul. Brzeska 139
08-110 Siedlce
NIP: 8210010782
tel. 25 632-68-94
r.pr. Katarzynę Król

reprezentowany przez:

adres do doręczeń:

Zakład Elektrotechniczny ZELTECH
Stanisław Przesmycki
ul. Brzeska 139
08-110 Siedlce
biuro@zeltech.com.pl

adres poczty elektronicznej:

Zamawiający:
Bialskie Wodociągi i Kanalizacja
„WOD-KAN” sp. z o.o.
ul. Narutowicza 35A
21-500 Biała Podlaska
tel. 83 342-60-71 do 73
faks 83 372-62-28
sekretariatzzo@bwikwodkan.pl
www.bwikwodkan.pl

adres poczty elektronicznej:

adres strony internetowej:

ODWOŁANIE

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na: „Zakup i dostawa zbiorników odcieków wraz z obudową przepompowni do Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Białej Podlaskiej”, nr postępowania SO-2/2025 (dalej jako: „Postępowanie”)

Ogłoszenie o zamówieniu: 2025/BZP 00115873/01 z dnia 2025-02-21

I. Działając w imieniu **Odwołującego - Zakład Elektrotechniczny ZELTECH Stanisław Przesmycki**, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 515 ust. 1

pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) (dalej jako: „Pzp”), niniejszym, w oparciu o udzielone pełnomocnictwo (odpis pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz informacją z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej w załączeniu) **zaskarżam czynności i zaniechania Zamawiającego – Bialskie Wodociągi i Kanalizacja „WOD-KAN” sp. z o.o. w Postępowaniu, polegające na ukształtowaniu w Postępowaniu treści warunków zamówienia określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (dalej: SWZ), w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa poprzez:**

- 1) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w dokumentach zamówienia, w szczególności w Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkt konkretnego producenta oraz przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu

- co w efekcie stanowi **naruszenie** przepisu art. 99 ust. 1, 2, 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp;

- 2) brak opisów kryteriów równoważności lub opisanie kryteriów równoważności w sposób pozorny, w ramach opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, z uwagi na to, że brak opisu kryteriów równoważności lub pozorne kryteria równoważności umożliwiają oferowanie jako produktu równoważnego wyłącznie jednego produktu konkretnego producenta pomimo, że istnieją także produkty, które mogą spełniać uzasadnione wymagania Zamawiającego

- co w efekcie stanowi **naruszenie** przepisu art. 99 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 101 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp;

- 3) w odniesieniu do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, w ramach opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań równoważnych, nie towarzyszą im wyrazy „lub równoważne”, co uniemożliwia weryfikację ofert bez ograniczania konkurencji z uwzględnieniem zachowania zasady przejrzystości i proporcjonalności,

- co w efekcie stanowi **naruszenie** przepisu art. 99 ust. 6 Pzp oraz art. 101 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.

II. Zaskarżonym czynnościami Zamawiającego zarzucam następujące naruszenia przepisów Pzp:

- naruszenie art. 99 ust. 1, 2, 4, 5 i 6 oraz art. 101 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.

III. Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SWZ w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia nie ograniczał konkurencji do jednego tylko producenta zbiornika retencyjnego odcieków, z jednoczesnym zachowaniem zasady przejrzystości i proporcjonalności;
- 3) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie do SWZ, w opisie przedmiotu zamówienia, opisu kryteriów równoważności – tj. kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności;
- 4) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie do SWZ, w opisie przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim zawarto odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Pzp, aby dopuścić rozwiązania równoważne oraz aby takim odniesieniom towarzyszyły wyrazy „lub równoważne”, co umożliwi weryfikację ofert bez ograniczania konkurencji z uwzględnieniem zachowania zasady przejrzystości i proporcjonalności;
- 5) **zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego według norm prawem przepisanych, w tym:**
 - a) kwoty uiszczonego wpisu w wysokości 7 500,00 zł,
 - b) kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

IV. Termin wniesienia odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostały opublikowane w dniu 21.02.2025 r. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 26.02.2025 r., czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp.

V. Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania / szkoda w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp:

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem postanowienia SWZ powodują, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty, i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SWZ, Odwołujący mógłby złożyć ofertę, uzyskać zamówienie – a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez Zamawiającego przedmiotowej treści SWZ uniemożliwia Odwołującemu udział w Postępowaniu.

VI. Wymogi formalne:

- 1) Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (**dowód w załączeniu**).
- 2) Wpis od odwołania został uiszczony (**dowód w załączeniu**).

UZASADNIENIE:

Stan faktyczny:

Dnia 21.02.2025 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu pod numerem 2025/BZP 00115873/01 oraz zamieścił na stronie internetowej Postępowania SWZ.

Przedmiotem postępowania jest dostawa, tj. przeniesienie własności i dostarczenie do Zamawiającego **dwóch zbiorników odcieków** wraz z obudową przepompowni. **Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia razem z parametrami technicznymi – wymaganymi Zamawiający zawarł w Załączniku nr 7 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.** Dostawa odbywać się będzie do Zakładu Zagospodarowania Odpadów ul. Ekologiczna 1, 21-500 Biała Podlaska.

Główny kod CPV: 44611000-6 – Zbiorniki

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ (w aktach Postępowania).

Stan prawny:

W Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 1 - Zbiornik retencyjny odcieków, Zamawiający w sposób następujący opisał parametry technologiczne zbiornika retencyjnego odcieków:

„1. Zbiornik retencyjny odcieków

Zaprojektowano dwa podziemne zbiorniki retencyjne z tworzywa sztucznego GRP o podwyższonej odporności. Nie dopuszcza się wykonania zbiorników z innych materiałów. Każdy zbiornik posiada niżej podane parametry technologiczne:

- *Pojemność czynna $V_{cz} = 100m^3$*
- *Średnica zbiornika $\varnothing = ID 2500$*
- *Długość zbiornika $L = 22m$ (bez dennic)*
- *Instalacja do dozowania odcieków z rur PE100, SDR17, D90x5,4mm z zasuwanymi odcinającymi i zwrotnymi oraz instalacją do recyrkulacji odcieków wewnątrz zbiornika*
- *Podest do montażu pompy tłoczącej odcieki*
- *Włazy technologiczne o średnicy $\varnothing 1200mm$ szt.2*
- *Wentylacja grawitacyjna zbiornika – przewód PVC $\varnothing 110mm$.”.*

W Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 1 - Zbiornik retencyjny odcieków, Zamawiający w sposób następujący opisał wymagania odnośnie zastosowania rur GRP:

„Do wykonania zbiorników dopuszcza się zastosowanie rur nawojowych FW GRP ID2500 o grubości ścianki 49mm. Rury zastosowane do budowy zbiorników i pompowni muszą być o stałych parametrach i jednakowym module elastyczności na całej długości profilu. Ze względu na szczególnie możliwy agresywny charakter odcieków rury muszą być wykonane z żywicy winyloestrowej, włókna szklanego o podwyższonej odporności na korozję E-CR i piasku kwarcowego. Nie dopuszcza się zastosowania rur, modułów żebrowanych. Minimalne grubości ścianek zgodnie z projektem i rysunkami. Rury GRP powinny być wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR. Połączenia systemowe producenta z uszczelnieniem EPDM lub SBR o wytrzymałości PN1 bar.

Rury GRP powinny się charakteryzować parametrami nie gorszymi niż:

- początkowa wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym ≥ 260 MPa badana wg PN-EN ISO 178: 2011/A1:2013*
- długotrwała wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym ≥ 170 MPa, badana wg PN-EN ISO 16611:2018*
- wytrzymałość na ściskanie w kierunku osiowym ≥ 90 MPa, badana wg PN-ISO 25780:2013*
- krótkotrwała wzdluzna wytrzymałość na rozciąganie ≥ 30 MPa, badana wg PN-EN 1393:2002*
- początkowy moduł sprężystości przy zginaniu ≥ 11800 MPa badany wg PN-EN ISO 178:2011/A1:2013*
- długotrwały moduł sprężystości przy zginaniu ≥ 8000 MPa, badany wg ISO 10468: 2018*
- wskaźnik pełzania w środowisku wodnym 0,77 badany wg ISO 10468:2018*
- Współczynnik chropowatości powierzchni $\leq 0,002$ badany wg PN-EN ISO 4287:1999/A1:2010*
- odporność na ścieranie po 200 000 cykli $\leq 0,1$ mm badany wg PN-EN 295-3:2012*

Komin włazowy stanowi rura GRP, która połączona jest w sposób szczelny z podstawą studni za pomocą łącznika GRP.

Jeśli wysokość studzienki $H_s < 3,0$ m, istnieje możliwość dostawy studzienki w całości bez łącznika GRP komina włazowego.

Studnia włazowa i montażowa pompy powinna być wyposażona w pokrywy wykonane z żywicy poliestrowej zbrojonej włóknem szklanym ECR z wypełniaczem obojętnym z czystego piasku kwarcowego lub zamiennie jako płyty pokrywowe żelbetowe z zabezpieczeniem od wewnątrz powłoką dwuskładnikową żywiczno-smołową.

Zbiorniki muszą spełniać dodatkowy warunek możliwego demontażu i zabudowy w innej lokalizacji.”.

Dodatkowo w Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3 – Zbiorcze zestawienie parametrów zbiorników, Zamawiający w sposób następujący opisał te parametry:

3. Zbiorcze zestawienie parametrów zbiorników

Lp.	wyszczególnienie	zbiornik opisany w dokumentacji projektowej
1	2	3
1	materiał zbiornika	wykonanie w całości z żywicy winyloestrowej, włókna szklanego o podwyższonej odporności na korozję E-CR z zastosowaniem jako wypełniacza piasku kwarcowego.
2	pojemność czynna V_{cz}	$\geq 100m^3$
3	średnica zbiornika \square	ok. 2500mm
4	długość zbiornika L	22m (bez dennic)
5	grubość ścianki zbiornika s	$\geq 49mm$
6	włazy technologiczne średnica \square	$\geq 1200mm$
7	uszczelki	Rury GRP wykorzystywane do budowy zbiornika powinny być wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR
8	połączenia elementów zbiornika	Połączenia systemowe producenta z uszczelnieniem EPDM lub SBR o wytrzymałości PN1 bar
9	wypełniacz struktury zbiornika	piasek kwarcowy
Przy zastosowaniu rur GRP parametry nie gorsze niż:		
1	początkowa wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym badana wg PN-EN ISO 178:2011/A1:2013	$\geq 260 \text{ MPa}$
2	długotrwała wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym badana wg PN-EN ISO 16611:2018	$\geq 170 \text{ MPa}$
3	wytrzymałość na ściskanie w kierunku osiowym badana wg PN-ISO 25780:2013	$\geq 90 \text{ MPa}$
4	krótkotrwała wzdluzna wytrzymałość na rozciąganie badana wg PN-EN 1393:2002	$\geq 30 \text{ Mpa}$
5	początkowy moduł sprężystości przy zginaniu badany wg PN-EN ISO 178:2011/A1:2013	$\geq 11800 \text{ MPa}$
6	długotrwały moduł sprężystości przy zginaniu badany wg ISO 10468: 2018	$\geq 8000 \text{ Mpa}$
7	wskaźnik pełzania w środowisku wodnym badany wg ISO 10468:2018	0,77
8	Współczynnik chropowatości powierzchni badany wg PN-EN ISO 4287:1999/A1:2010	$\leq 0,002$
9	odporność na ścieranie po 200 000 cykli badanie wg PN-EN 295-3:2012	$\leq 0,1 \text{ mm}$

W Załączniku nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pod tabelą Zbiorcze zestawienie parametrów zbiorników, Zamawiający określił, że cyt.:

„Parametry wskazane powyżej należy rozumieć jako minimalne parametry jakie dostarczane zbiorniki i obudowa przepompowni musi spełniać. Wykonawca może zaoferować zbiorniki i obudowę przepompowni o parametrach wyższych (lepszach) niż te przedstawione w opisie. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia w ofercie stosownych dokumentów, uwiarygodniających te parametry.”

oraz wskazał w Rozdziale X ust. 5 SWZ wymogi dla przedmiotowych środków dowodowych, cyt.:

5. Przedmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy: Wykonawca wraz z ofertą złoży dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowany przez wykonawcę produkt warunków dostawy określonych przez Zamawiającego .

Parametry przedmiotu dostawy wskazane są w opisie przedmiotu zamówienia - załącznik nr 7 do SWZ i należy je rozumieć jako minimalne parametry jakie dostarczane zbiorniki i obudowa przepompowni musi spełniać. Wykonawca może zaoferować zbiorniki i obudowę przepompowni o parametrach wyższych (lepszach) niż te przedstawione w opisie. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia w ofercie stosownych dokumentów, uwiarygodniających te parametry.

Z przedstawionych środków dowodowych musi wynikać, że oferowany przez Wykonawcę produkt spełnia wszystkie cechy przedmiotu dostawy wskazane w opisie przedmiotu zamówienia – załącznik 7.

Za przedmiotowe środki dowodowe zostaną uznane:

1) Deklaracja właściwości użytkowych

Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Podsumowując powyższe:

- w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie – zbiornik retencyjny odcieków:

-- Zamawiający określa wymagania zbiornika wg konkretnych parametrów, które to parametry są kopią parametrów zbiornika jednego producenta (DUKO Inżynieria sp. z o.o., ul. Kiszowska 1A, 62-200 Piekary);

-- Zamawiający, określając te parametry - ujął równoważność w taki sposób, że dopuszcza zbiornik o parametrach wyższych (lepszach), przez co tak opisana równoważność pozostawia zbyt dużą uznaniowość po stronie Zamawiającego, kolokwialnie rzecz ujmując Zamawiający nie opisał na czym miałyby polegać „lepszość” wskazanych parametrów;

-- Zamawiający nie przedstawił opisu kryteriów równoważności, tj. parametrów kluczowych, których spełnienie przez oferowany produkt będzie jednoznaczne ze spełnieniem wymogów w zakresie równoważności;

-- Zamawiający, odwołując się do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Pzp, nie dopuścił rozwiązań równoważnych, tym odniesieniom nie towarzyszą też wyrazy „lub równoważne”.

Nie ma wątpliwości, że rozwiązanie równoważne nie musi być wcale rozwiązaniem identycznym z rozwiązaniem referencyjnym. Często bowiem jest tak, że produkty referencyjne składają się z całego zestawu cech technicznych, z których tylko niektóre mają charakter kluczowy z punktu widzenia zamawiającego. **Takie ujęcie równoważności, które zakłada, że wszystkie bez wyjątku parametry techniczne oferowanego produktu mają być „równe**

lub lepsze” albo „nie gorsze”, jest pozorne i wymusza na wykonawcach obowiązek zaoferowania wyłącznie rozwiązania referencyjnego. Często bowiem produkt czy urządzenie o klasę wyższe od referencyjnego może zawierać jakiś nieistotny parametr techniczny, który będzie gorszy od parametrów rozwiązania referencyjnego, co w takim wypadku skutkuje odrzuceniem oferty.

Ww. wymagania - parametry - w pełni pokrywają się z parametrami zbiornika GRP DUKO – producent DUKO Inżynieria sp. z o.o., jak niżej:

Zasadnicze charakterystyki wyrobu budowlanego dla zamierzonego zastosowania lub zastosowań	Deklarowane właściwości użytkowe	Uwagi
Moduł sprężystości przy zginaniu - wartość krótkookresowa, MPa	≥ 11800	PN-EN ISO 178
Moduł sprężystości przy zginaniu - wartość długookresowa, MPa	≥ 8000	PN-ISO 16611
Wytrzymałość na zginanie - wartość krótkookresowa, MPa	≥ 260	PN-EN ISO 178 PN-EN ISO 14125
Wytrzymałość na zginanie - wartość długookresowa, MPa	≥ 170	PN-ISO 16611
Wytrzymałość na rozciąganie wzdłużne - wartość krótkookresowa, MPa	≥ 30	ISO 8513 lub PN-EN 1393
Wytrzymałość na ściskanie w kierunku osiowym ⁶⁾ , MPa	≥ 90	PN ISO 25780 ASTM D695
Współczynnik chropowatości powierzchni, mm	0,002	PN-EN ISO 4287
Długoterminowy wskaźnik pełzania materiału w środowisku wodnym	$\alpha_{50, creep, wet} = 0,77$	ISO 10468 lub PN-EN ISO 761
Odporność na ścieranie po 200 tys cykli, mm	$\leq 0,1$ mm	PN-EN 295-3

Dowód:

- Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych Nr KDWU-IBDiM-KOT-2020-0583-1ZOP dla zbiornika GRP DUKO producenta - DUKO Inżynieria sp. z o.o., ul. Kiszowska 1A, 62-200 Piekary.

Podsumowując powyższe:

- chociaż pozornie Zamawiający nie wskazuje z nazwy, to faktycznie wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie - zbiornik retencyjny odcieków - na jednego producenta, tj. DUKO Inżynieria sp. z o.o., ul. Kiszowska 1A, 62-200 Piekary.

Co istotne dla sprawy, na rynku są inni niż DUKO Inżynieria sp. z o.o. dostawcy zbiorników retencyjnych odcieków jednakże żaden z nich nie spełnia wszystkich parametrów. W tym celu Odwołujący przedstawia porównanie parametrów zbiorników producentów:

- DUKO Inżynieria sp. z o.o., ul. Kiszowska 1A, 62-200 Piekary, dalej jako DUKO,
- AMIBLU POLAND sp. z o.o. (ul. Koksownicza 11, 41-300 Dąbrowa Górnicza), dalej jako AMIBLU,
- SOLECO PRO sp. z o.o. sp. k.(ul. Zawila 57, 30-390 Kraków), dalej jako SOLECO,

które pokazuje, że tylko producent DUKO spełnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry.

Dowód:

- tabela obrazująca, że tylko producent DUKO spełnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry zbiornika retencyjnego odcieków.

Zbiornik firma	Parametry projektowe	Duko	Amiblu	Soleco
KOT (Krajowa Ocena Techniczna) zbiorniki		IBDiM-KOT-2020/0583	IBDiM-KOT-2021/0750	IBDiM-KOT-2021/0756
KOT (Krajowa Ocena Techniczna) rury		IBDiM-KOT-2020/0542	IBDiM-KOT-2021/0792	IBDiM-KOT-2021/0758
materiał zbiornika	winyloester całość	winyloester całość	winyloester całość	winyloester całość
pojemność czynna Vcz	≥ 100m3	100 m3	>100 m3	>100 m3
średnica zbiornika	ok. 2500mm	2598 mm	2461 mm	2557,9 mm
długość zbiornika L	22m (bez dennic)	22 m	24 m	22 m
grubość ścianki zbiornika s	≥ 49mm	49 mm	47 mm	43,7 mm
włazy technologiczne średnica	≥ 1200mm	1200 mm	1200 mm	1200 mm
uszczelki	Rury GRP wykorzystywane do budowy zbiornika powinny być wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR	Rury GRP wykorzystywane do budowy zbiornika wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR	Rury GRP wykorzystywane do budowy zbiornika wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR	Rury GRP wykorzystywane do budowy zbiornika wyposażone w uszczelki o pełnym, litym przekroju bez pustki powietrznej wykonane z EPDM lub SBR

połączenia elementów zbiornika	Połączenia systemowe producenta z uszczelnieniem EPDM lub SBR o wytrzymałości PN1 bar	PN1	PN1	PN1
wypełniacz struktury zbiornika	piasek kwarcowy	piasek kwarcowy	piasek kwarcowy	piasek kwarcowy
początkowa wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym	≥ 260 Mpa	260 Mpa	260 Mpa	
długotrwała wytrzymałość na zginanie w kierunku obwodowym	≥ 170 Mpa	170 Mpa	170 Mpa	
wytrzymałość na ściskanie w kierunku osiowym	≥ 90 Mpa	90 Mpa	90 Mpa	90 Mpa
krótkotrwała wzdluzna wytrzymałość na rozciąganie	≥ 30 Mpa	30 Mpa	27 Mpa	38,5 Mpa
początkowy moduł sprężystości	$>11\ 8000$ Mpa	11 8000 Mpa	12 000 Mpa	10 000 Mpa
wskaźnik pełzania w środowisku wodnym	0,77	0,77	0,74	0,74
współczynnik chropowatości	$<0,002$	0,002	0,002-0,004	0,002
odporność na ścieranie po 200 000 cykli	$<0,1$ mm	0,1 mm	$<0,35$ mm	0,09mm

W Postępowaniu Zamawiający forsuje więc produkt jednego producenta zbiorników GRP, zawyżając wybrane parametry, w taki sposób, że chociaż na rynku są inni producenci zbiorników GRP, to tylko produkt jednego producenta (DUKO) będzie spełniał wszystkie wymagania minimalne Zamawiającego.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 26 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 938/21):
*„Sposób opisanie przedmiotu zamówienia ma na celu takie ukształtowanie przez zamawiającego zamawianego produktu, który z jednej strony wypełni potrzeby zamawiającego dla zrealizowania zamierzonego celu, z drugiej zaś strony ma zagwarantować szeroko rozumianą konkurencyjność postępowania. Oczywiście konkurencyjność postępowania nie musi gwarantować udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom oferującym opisany przez zamawiającego produkt lub produkty zbliżone, tzw. rozwiązania równoważne. Jednakże istotnym jest, że aby zamawiający zagwarantował konkurencyjność postępowania, wymagane jest zagwarantowanie udziału w postępowaniu minimum dwóm wykonawcom. Najlepszym rozwiązaniem jest oczywiście zagwarantowanie jak najszerszego kręgu wykonawców, tak aby istota konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia została wypełniona. Niemniej wystarczającym jest, gdy opis przedmiotu zamówienia gwarantuje udział chociaż dwóm wykonawcom, **z tym zastrzeżeniem, że nie chodzi o to aby jeden, ten sam produkt oferowało dwóch wykonawców, ale aby dwóch wykonawców oferowało dwa różne produkty, funkcjonalnie spełniające wymagania zamawiającego.**”.*

W związku z powyższym jasnym jest, że w przypadku, w którym Zamawiający nie określi szczegółowo kryteriów równoważności, tj. nie dokona gradacji, które z parametrów mają dla niego istotne znaczenie i dlatego, zgodnie z zasadami Pzp, a także zasadami wydatków publicznych, wykazując celowość i efektywność swoich decyzji, ocena równoważności – wg postanowienia jak wyżej (równoważności pozornej) - będzie całkowicie uznaniowa.

Tylko jednoznaczne zdefiniowanie kryteriów świadczących o równoważności (parametrów kluczowych, których spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia, będzie jednoznaczne ze spełnieniem wymogów w zakresie równoważności) czyni możliwość złożenia ofert równoważnych jako rzeczywistą. Umożliwia weryfikację ofert złożonych jako „równoważne” pod kątem spełnienia wymogów Zamawiającego.

W tym miejscu zasadnym jest przypomnienie:

- motywu 74 dyrektywy klasycznej¹:

„(74) Specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwić otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.).

zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju.

W związku z powyższym specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę. Opracowanie specyfikacji technicznych pod względem wymagań wydajnościowych i funkcjonalnych zasadniczo umożliwia optymalne osiągnięcie tego celu. Wymagania funkcjonalne i odnoszące się do wydajności są również odpowiednim środkiem sprzyjającym innowacji w zamówieniach publicznych i powinny być stosowane jak najszerzej. W przypadku odwołania do normy europejskiej albo, w przypadku jej braku, do normy krajowej, oferty oparte na równoważnych rozwiązaniach powinny być brane pod uwagę przez instytucje zamawiające. (...)”

- artykułu 18 tej dyrektywy, zatytułowanego "Zasady udzielania zamówień", który stanowi w ust. 1:

"Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.”.

Zgodnie z art. 16 Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Jednocześnie, zgodnie z przepisami art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (1). Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów (2). Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów (4).

Tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia – wskazanie parametrów konkretnego producenta zbiornika retencyjnego odcieków (DUKO), z użyciem zwrotów świadczących o pozornej równoważności (typu: wykonawca może zaoferować zbiorniki o parametrach wyższych (lepszach) niż te przedstawione w opisie), bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający publiczny obowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć postępowanie o udzielenie zamówienia na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb zamawiającego publicznego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający publiczny, określając przedmiot zamówienia, winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym Postępowaniu.

Zasady określone w art. 16 oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp zostały naruszone przez Zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny.

W Komentarzu UZP² wyraźnie wskazano, że: „Cel regulacji z art. 99 ust. 4 Pzp można zdefiniować, posługując się motywem 74 preambuły dyrektywy klasycznej, gdzie wskazano, że „specyfikacje techniczne [opis przedmiotu zamówienia] powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę”. Zasadniczo każdy opis przedmiotu zamówienia oddziałuje na konkurencję. Dyrektywa klasyczna w motywie 74 preambuły dostrzega tę okoliczność, stwierdzając, że niedopuszczalne jest zawężenie, które ma charakter „sztuczny”, tzn. faworyzuje (lub dyskryminuje) określonego wykonawcę lub produkt. Niedopuszczalne jest zatem w świetle art. 99 ust. 4 Pzp zaburzenie konkurencji pomiędzy wykonawcami, mające swoją genezę w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia, polegające albo na preferencji w opisie konkretnego wykonawcy lub produktu, albo na niemającym uzasadnienia wyeliminowaniu wykonawcy lub produktu. **Poprzez niedopuszczalne preferowanie należy rozumieć wszystkie zabiegi, przy użyciu dowolnych sposobów opisu przedmiotu zamówienia, które w sposób nieuzasadniony preferują lub wprost wskazują na konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt.** Skutkiem takiego zapisu jest niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowania innego niż preferowany produkt. Zapisami eliminującymi określone produkty (i określonych wykonawców) będą zaś takie, które w sposób inny niż odpowiadający zobiektywizowanym i rzeczywistym potrzebom zakupowym zamawiającego związanym z realizacją przypisanych mu zadań, prowadzą do niemożności złożenia oferty przez określone grupy wykonawców (i zaproponowania określonych grup produktów). W przypadku wątpliwości co do prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia weryfikowaniu poddane zostanie, na ile

² Komentarz UZP do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Wydanie II, art. 99

określony zapis w opisie przedmiotu zamówienia, który preferuje lub eliminuje wykonawcę, jest zamawiającemu niezbędny dla zrealizowania rzeczywistych potrzeb zakupowych związanych z realizacją przypisanych mu zadań. W przypadku gdy konkretny opis przedmiotu zamówienia faworyzuje lub eliminuje wykonawcę lub produkt zapis należy rozpatrywać w kontekście zawężenia konkurencji w sposób sztuczny, a zatem nieuprawniony.”.

Zgodnie z uchwałą KIO z 12 września 2019 r. (sygn. akt KIO/KD 58/19): „(...) naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp (aktualnie art. 99 ust. 4 Pzp), może nastąpić zarówno poprzez bezpośrednie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt dostępny na rynku, **w szczególności poprzez odwołanie się do parametrów technicznych zamieszczonych w katalogu lub karcie technicznej danego urządzenia, bądź w sposób pośredni — poprzez zamieszczenie pojedynczych wymagań, które w oderwaniu od reszty zapisów opisu przedmiotu zamówienia może spełnić kilka urządzeń na rynku, lecz zebrane łącznie powodują ograniczenie konkurencji do jednego produktu na rynku**”.

Zgodnie z przepisami art. 99 ust. 5 i 6 Pzp, przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (5). Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności (6). Jednocześnie, zgodnie z przepisem art. 101 ust. 4 Pzp, opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne".

Brak opisu kryteriów równoważności uniemożliwia precyzyjne ustalenie wymagań oczekiwanych dla rozwiązania równoważnego i powoduje pozorną dopuszczoną równoważności określoną przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

W związku z czym, Zamawiający naruszył ww. art. 99 ust. 5-6 i art. 101 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, przez to, że nie dookreślił sposobu wykazania równoważności produktu (zbiornika retencyjnego odcieków) ponad treść postanowienia, cyt.: *„Parametry wskazane powyżej należy rozumieć jako minimalne parametry jakie dostarczane zbiorniki i obudowa przepompowni musi spełniać. Wykonawca może zaoferować zbiorniki i obudowę przepompowni o parametrach wyższych (lepszach) niż te przedstawione w opisie. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia w ofercie stosownych dokumentów, uwiarygodniających te parametry.”*, tj. nie wymienił kluczowych parametrów, które miałyby osiągnąć konkretne wartości.

Uzasadnionym jest więc jest nakazanie Zamawiającemu opisanie kryteriów równoważności dla zbiornika retencyjnego odcieków, tj. parametrów kluczowych, które umożliwiłyby wykazanie spełnienia warunków zamówienia przez innych niż DUKO producentów zbiorników retencyjnych odcieków.

Koniecznym jest więc zmiana SWZ i opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SWZ w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia nie ograniczał konkurencji do jednego tylko producenta zbiornika retencyjnego odcieków, z jednoczesnym zachowaniem zasady przejrzystości i proporcjonalności;
- 2) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie do SWZ, w opisie przedmiotu zamówienia, opisu kryteriów równoważności – tj. kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności;
- 3) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie do SWZ, w opisie przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim zawarto odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Pzp, aby dopuścił rozwiązania równoważne oraz aby takim odniesieniom towarzyszyły wyrazy „lub równoważne”, co umożliwi weryfikację ofert bez ograniczania konkurencji z uwzględnieniem zachowania zasady przejrzystości i proporcjonalności.

Z powyższych względów odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Podpisano elektronicznie:

radca prawny Katarzyna Król

Załączniki:

- 1) Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 2) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- 3) Wyciąg z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Odwołującego,
- 4) Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych Nr KDWU-IBDiM-KOT-2020-0583-1ZOP dla zbiornika GRP DUKO, producenta - DUKO Inżynieria sp. z o.o., ul. Kiszowska 1A, 62-200 Piekary;
- 5) Tabela obrazująca, że tylko producent DUKO spełnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry zbiornika retencyjnego odcieków – w treści odwołania.
- 6) Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.